

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра цивільного процесу

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

МАТЕРІАЛИ

**Міжнародної науково-практичної конференції
до 150-річчя від дня народження
Є. В. Васьковського**

*м. Одеса,
8 квітня 2016 року*



Одеса
«Юридична література»
2016

Майданик Р. А.

*д. ю. н., професор, завідувач кафедри цивільного права
юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

БЕНЕФІЦІАРНА ВЛАСНІСТЬ ЗА УКРАЇНСЬКИМ ПРАВОМ

Один із викликів для класичного розуміння речового права пов'язаний із впровадженням в українське право конструкції бенефіціарної власності (так званої «економічної власності»; нем. wirtschaftliches Eigentum; англ. Economic ownership) [1; 2].

Поява раніше невідомого українському праву виду права власності викликана необхідністю забезпечення справедливого оподаткування доходів кінцевих (дійсних) бенефіціарів в умовах глобалізації та європейської інтеграції.

Відповідно до п. 103.3 Податкового кодексу України, бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу для цілей застосування пониженої ставки податку згідно з правилами міжнародного договору України до дивідендів, роялті, винагород тощо нерезидента, отриманих із джерел в Україні, вважається особа, що має право на отримання таких доходів. При цьому бенефіціарним (фактичним) отримувачем (власником) доходу не може бути юридична або фізична особа, навіть якщо така особа має право на отримання доходу, але є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником) або лише посередником щодо такого доходу.

За своїм правовим статусом бенефіціарний власник характеризується такою сукупністю ознак: 1) не є агентом, номінальним утримувачем (номінальним власником); 2) не є посередником, або іншою довіреною особою в отриманні такого доходу (зокрема, це можливо на підставі договорів комісії, доручення, агентування, довірчого управління майном, довірчої власності); 3) не діє в чужому інтересі; 4) здійснює опосередкований контроль над юридичною особою, з якої походить дохід кінцевого бенефіціара; 5) отримує вигоди від бенефіціарної власності незалежно від того, хто формально володіє нею.

Сутність бенефіціарної власності визначає не пов'язане з безпосереднім володінням повноваження контролю над майном залежної особи, яке полягає в незалежній від формального володіння можливості вирішального впливу на господарську діяльність та/або визначенні юридичної долі майна залежної особи (власника чи володільця майна).

На відміну від передбаченої ЦК «тріади» повноважень власника,

зміст бенефіціарної власності становить повноваження контролю, яке полягає «в незалежній від формального володіння можливості вирішального впливу на господарську діяльність та/або визначення юридичної долі майна залежної особи (власника чи володільця)».

За своєю юридичною природою право контролю є належним бенефіціарному власнику майновим правом, іншим ніж право власності залежної юридичної особи на належне їй майно.

Бенефіціарний власник є особою, яка не має титулу власника майна підконтрольної юридичної особи, але здійснює опосередкований контроль за нею і має самостійне право (повний привілей) отримати вигоди від доходу, джерело якого — діяльність підконтрольної юридичної особи.

Титул бенефіціарної власності має певні схожі риси з опосередкованим володінням майном залежної юридичної особи (власника чи формального/безпосереднього володільця).

Однак впровадження бенефіціарної власності передчасно розглядатися як свідчення закріплення в українському праві інституту опосередкованого володіння, незалежно від поширення такого інституту виключно для цілей цього виду економічної власності.

За змістом пар. 868 НЦУ опосередковане володіння виникає в результаті правових відносин, в силу яких особа уповноважена чи зобов'язана до тимчасового володіння, а безпосередній володільць хоч і має самостійне, але щодо опосередкованого володільця підпорядковане становище [3; 4, с. 410].

На відміну від бенефіціарної власності, бенефіціарний власник не набуває тимчасового володіння майном підпорядкованої юридичної особи.

На відміну від права власності, інших речових прав, об'єкт яких становить річ (майно), бенефіціарна власність є економічною власністю, яка полягає в контролі над господарською діяльністю та/або визначенні юридичної долі майна залежної особи (власника чи володільця).

Для цілей застосування бенефіціарної власності українським правом, яке є правопорядком континентального типу, особливе значення мають концепції бенефіціарного власника в країнах із цивілістичною традицією права.

У Глосарії IBFD, в податковому праві окремих із цих країн, наприклад, в Німеччині і Нідерландах, існує концепція «економічної власності» (нім. wirtschaftliches Eigentum; англ. Economic ownership). Наявні, концепція «економічної власності» використовується також у Міжнародних стандартах фінансової звітності (МСФЗ) також визнається концепція економічної власності, наприклад, в межах бухгалтерського стандарту, присвяченого лізингу [5].

Сутність цивільно-правової концепції «економічної власності» полягає в тому, що в країнах із цивільним правом особа може мати титул на річ згідно цивільному кодексу, однак економічні права (наприклад права на отримання плодів, доходів), можуть бути передані другій особі (наприклад у випадку «узуфрукта»). У цьому значенні концепція узуфрукта в цивільному праві має схожі риси з концепцією траста в звичаєвому праві [1].

Як пояснив Г. Маїсто [2], наприклад, в Італії, реальні майнові права, які включають право власності і право узуфрукта на використання активу, встановлені Цивільним кодексом. Це єдині типи прав, виконання яких може бути забезпечено щодо будь-якої особи, на відміну від договірних прав, які реалізуються лише щодо сторони договору. Будь-які інші права, крім тих, які встановлені Цивільним кодексом, не визнаються існуючими. Відповідно, властиве звичаєвому праву розщеплення юридичної і бенефіціарної (або «економічної») власності не існує. Тим не менш, в італійському законодавстві про регулювання фінансового ринку визначено термін «ефективний бенефіціар» («*effettivo beneficiario*»), маючи на увазі дійсного володільця акцій, переданих фідучіарній компанії (*società fiduciaria*) за фідучіарною угодою (*negozio fiduciario*). У податковому законодавстві аналогічний термін використовується в частині режиму оподаткування у джерела відсотків, сплачуваних нерезидентам [6], однак законом не встановлено визначення терміну «*effettivo beneficiario*». Тим не менш, податкові органи Італії дотримуються позиції, що це особа, щодо якої дохід підлягає віднесенню для цілей оподаткування, роблячи пряме відсилання на Коментарій до МК ОЕСР [6–8].

У Голандії в Акті про оподаткування дивідендів передбачено положення, що отримувач дивідендів не розглядається як їх «бенефіціарний власник» (*uiteindelijk gerechtigde*), якщо вигоди від дивідендів частково або повністю отримує інша особа, при тому, що це особа має інтерес в акціях, за якими розподіляються дивіденди, і ця особа має права на менший обсяг податкових пільг (включаючи ставку застосовуваного податку уджерела), ніж права, які має безпосередній отримувач дивідендів.

Законодавство Німеччини також не містить концепції розщеплення «бенефіціарної» і юридичної власності, незважаючи на те, що термін широко використовується в німецьких податкових угодах.

Першою такою угодою із США від 1989 р., де термін «бенефіціарний власник» був визначений як «особа, до якої підлягає віднесенню дохід для цілей оподаткування згідно законодавства держави — джерела доходу» [9].

Німецьке законодавство про основи оподаткування (нім. — Abgabenordnung) [10] у статті 39 вводить концепцію «економічного власника» (нім. — wirtschaftlicher Eigentümer), визначеного як «фізична особа, що має право на розпорядження активами, тобто є економічним власником» [11].

Отже, договірні конструкції цивільного права не є визначальними для алокації активів і доходів щодо податків, заснованих на економічних принципах, таких як податок на прибуток корпорацій, прибутковий податок із фізичних осіб і податок на доходи у джерела нерезидентів. Особа, яка здійснює будь-які права на актив, діючи в інтересах іншої особи, не вважається економічним власником [11; 12], вирішальним фактором для визначення економічної власності є права на розпорядження активом і доходом, який він приносить. Наприклад, щодо акцій економічний власник — це той, хто уповноважений здійснювати всі права, представлені власністю на акції, включаючи право на доход від акцій, і хто несе ризики зменшення вартості акцій, а також може отримати вигоду від зростання їх вартості [11].

При цьому німецькомовний текст багатьох німецьких (а також швейцарських та австрійських) податкових угод містить не термін wirtschaftlicher Eigentümer, який, здавалось би, був би більш логічним у світлі того, що він вже визначений внутрішнім німецьким законодавством і є більш близьким еквівалентом англійського beneficial owner, а термін Nutzungsberechtigter (дослівний переклад українською мовою: «особа, уповноважена на отримання доходу»). К. Фогель пояснює це тим, що німецька сторона при укладенні угоди не хотіла пов'язувати себе судовим тлумаченням терміну «економічний власник», яке вже мало місце в судовій практиці, а також з метою уніфікації термінології серед трьох основних німецькомовних країн (Німеччина, Швейцарія, Австрія) [6].

Включення терміну Nutzungsberechtigter у податкові угоди Німеччини використовується, що також вважається закономірним, для недопущення неправомірного використання податкових угод.

Л і т е р а т у р а

1. Гидирим В. А. Концепция «бенефициарной собственности» в международном налогообложении [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://e-notabene.ru/wl/article_10812.html.
2. Maisto G. The Taxation Of Trusts In Civil Law Countres / G. Maisto. — Italy : Aspects of Trust Taxation, European Taxation, August 1998. — P. 242.
3. Bauer J. F., Stuermer R. Lehrbuch des Sachenrechts. 17. Aufl. / J. F. Bauer, R. Stuermer. — Vuenchen : C. H. Beck, 1992. — S. 59.

4. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рерихт. — М.: Спарк, 2001. — 767 с.
5. IAS 17 Leases [<http://www.iasplus.com/en/standards/ias/ias17>]; SIC-27 — Evaluating the Substance of Transactions in the Legal Form of a Lease [<http://www.iasplus.com/en/standards/sic/sic-27>].
6. The Origins of Concepts and Expressions Used in the OECD Model and their Adoption by States / Avery Jones John F. (United Kingdom), De Broe Luc (Belgium), J. Ellis Maarten et al. // Bulletin, Tax Treaty Monitor. — 2006. — June. — P. 249.
7. Ministerial Resolution No. 104/E of 6 May 1997 // Boll. trib. — 1997. — P. 776.
8. Circular Letter No. 306/E of 23 December 1996 (Chap. VIII) // Boll. trib. — 1997. — P. 131.
9. Vitko A. Per Aspera ad Astra: Towards the International Fiscal Meaning of the Concept 'Beneficial Owner' // Master Thesis / Lund University. — 2011. — P. 15.
10. Brockmeyer H. B. Kommentar zur Abgabenordnung / H. B. Brockmeyer. — Munich: Verlag C. H. Beck, 2008. — P. 212.
11. Verdoner L. A Cross-Country Perspective on Beneficial Ownership Part 1 / L. Verdoner, R. Offermanns, S. Huibregtse // European Taxation, IBFD. — 2010. — September. — P. 426.
12. Bundesfinanzhof (BFH), BStBl. II 1989. — P. 414.

Шишка Р. Б.

*д. ю. н., професор, завідувач сектору інтелектуальної
власності та інноваційних технологій КУП НАНУ*

САНКЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Попри те, що ми визнали відповідальність у цивільному праві та зберегли і відмежували цивільно-правову відповідальність як атрибут лише зобов'язального права досі відкритим є питання про санкції в цивільному законодавстві. Зрозуміло, що геном регулятивного спрямування цивільного законодавства та відсутність чи невизнання його каральної функції, самі по собі, є перешкодою виділення інституту санкції у Цивільних кодексах. Проте це не заважає їх існуванню в окремих його інститутах і навіть виділення у ст. 611ЦКУ України.

Структурно йдеться про особисті санкції для осіб — учасників цивільних правовідносин щодо визнання їх обмежено дієздатними, позбавлення суб'єктивного права, що засноване на дозволі чи спеціальних званні, ступені, вмінні, примусова зміна організаційно-правової форми, призупинення діяльності юридичної особи, примусове її припинення. Попри різні оцінки, вони за своєю природою є санкціями і пов'язані із порушеннями при здійсненні суб'єктивних права чи/та охоронюва-